

AUMENTANDO LOS COSTOS DEL SISTEMA CONCURSAL: LA INSOLVENCIA EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 703 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO¹⁷
Abogado egresado de la PUCP
Profesor de Derecho Concursal en la PUCP

I. IDEAS PRELIMINARES

Desde mi punto de vista, la finalidad de un sistema concursal es proteger el crédito de la manera más eficiente posible ante los casos de crisis patrimoniales. A tales efectos, las normas que orientan un sistema concursal deben tender a la creación de un ambiente idóneo para la negociación a fin de que los acreedores involucrados en tales crisis puedan arribar a acuerdos que permitan la reestructuración del patrimonio afectado o, en su defecto, la salida ordenada del mismo, propugnando, en uno u otro caso, que los costos de transacción involucrados para llegar a dichas decisiones sean reducidos.

Me permito resaltar de manera muy breve algunas ideas esbozadas en el párrafo precedente:

- (i) **La protección de crédito:** cuando a un niño se le dice que si cumple una serie de tareas en la casa y en la escuela, a fin de mes va a recibir un gran premio y esto se le repite a cada momento durante todo el día, va a generarse en él una expectativa de tal magnitud que llegado "el momento esperado" lo más seguro es que el regalo prometido y ahora entregado no sea siquiera parecido a lo imaginado y, por el contrario, genere frustración y decepción en el pequeño, además del evidente sentimiento de no querer volver a experimentar lo mismo.

Este sencillo ejemplo, considero, ilustra lo que a mi parecer ha venido siendo ofrecido como el "sistema de reestructuración patrimonial": un conjunto de normas legales destinadas a la salvación de empresas peruanas, al mantenimiento de puestos de trabajo, a la recuperación inmediata de los créditos de todos los acreedores y, en general, a ser la panacea de la difícil realidad económica del país. Para lograr esto era necesario "tocar la puerta del INDECOP", presentar unos cuantos documentos, tener una que otra información al día y pedir la reestructuración del negocio.

Llegado "el momento esperado" ni se refotaba la empresa, ni se mantenían los puestos de trabajo ni, mucho menos, se recuperaba la mayor cantidad de créditos en juego. Gran

¹⁷ El autor se desempeña como Secretario Técnico de la Comisión de Reestructuración Patrimonial de la Oficina Descentralizada del INDECOP en el Colegio de Contadores Públicos de Lima y como Miembro de la Comisión de Reestructuración Patrimonial de la Oficina Descentralizada del INDECOP en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sin embargo, las apreciaciones y conclusiones vertidas en este artículo son estrictamente personales, por lo que no suponen opiniones o criterios de las citadas autoridades ni de ningún otro órgano funcional del INDECOP.

¹⁸ De acuerdo al Boletín Estadístico del INDECOP correspondiente al mes de agosto del 2001, 87% de los patrimonios acogidos al amparo ingresan a procesos de devolución y liquidación, en tanto solamente 13% se dirigen a la reestructuración.

frustración, gran decepción. ¿Qué pasaba? Una respuesta poco reflexiva de esta situación nos decía que el sistema estaba mal concebido. Entonces, había que cambiar las normas, había que cambiar el sistema para ahora sí reestructurar.

Mientras no sinceremos el objetivo del sistema concursal vamos a continuar cambiando las reglas irremediablemente y la sensación de insatisfacción siempre la vamos a tener. No vendamos ni compremos ilusiones, todo lo contrario, orientemos como deudores o acreedores nuestros esfuerzos a la maximización del patrimonio en crisis a través de decisiones empresariales eficientes con la finalidad de tutelar adecuadamente el crédito: objetivo más humilde, quizás más sencillo, y también real.

- (i) **El ambiente idóneo de negociación:** a diferencia del incumplimiento donde existen una serie de vías para dar solución a dicha situación en la relación jurídica deudor - acreedor, en el caso de la crisis patrimonial se encuentran un sinnúmero de agentes económicos y cada uno con intereses muchas veces contrapuestos.

En ese sentido, los mecanismos comunes para enfrentar la crisis no son los mejores así como las decisiones individuales no son las más óptimas. Por ello, al iniciarse el concurso se establecen normas transitorias y excepcionales que permiten arribar colectivamente a los acuerdos más eficientes. Como esto último involucra para los particulares costos de transacción muy elevados (lo que los llevaría a nunca buscar la solución colectiva, pese a ser la mejor) es el Estado el encargado en formular tales reglas de juego cuyo principal atractivo para los agentes privados debe ser lo poco costoso que implica participar en el concurso versus los beneficios que pueden resultar de dicho proceso.

- (ii) **Acuerdos privados:** un sistema concursal que busca ser eficiente debe dejar en la autonomía de los privados las decisiones respecto a la crisis del deudor. La justificación económica es muy simple: los más afectados con los problemas financieros de una persona son sus acreedores, quienes van a tener más incentivos para tomar decisiones respecto a ese patrimonio afectado van a ser justamente aquellos que tienen dinero invertido en él, por lo tanto, para proteger su créditos los acreedores van a buscar adoptar los acuerdos más eficientes. Siendo esto así, el éxito o fracaso de un proceso concursal debe considerarse a raíz de las decisiones de los propios acreedores involucrados en la crisis del deudor, no de voluntades de terceros ni menos del Estado.

Nótese que para llevar a cabo la anterior no se predispone en los acreedores que opten por la reestructuración o liquidación del patrimonio en crisis. Esto último será el resultado de la valoración que otorguen al negocio en marcha o en liquidación bajo un análisis de eficiencia. A los acreedores solamente se les da las herramientas para que puedan actuar bajo ciertos parámetros y ellos serán, finalmente, los responsables y también beneficiados de su uso.

¿Nuestro sistema concursal rescata estas ideas o alguna de ellas al menos? Para dar respuesta a esta interrogante vamos a detenemos un poco en el estudio de la insolvencia como uno de los principales institutos del derecho concursal que se presenta en nuestro sistema. Pero, como su amplitud y complejidad desbordan los marcos impuestos a este artículo, restringiremos la visión de la insolvencia a una de sus manifestaciones, cual es la que se deriva de la aplicación del artículo 703 del Código Procesal Civil.

Este hecho revelador de la insolvencia que impulsa el movimiento de la maquinaria concursal peruana ¿cumple los fines y lleva consigo las características antes referidas? Si la respuesta fuese negativa, ¿cómo debería diseñarse para hacer de este supuesto una herramienta

eficiente en las negociaciones de un grupo de acreedores que buscan proteger su crédito maximizando el patrimonio concursado?

II. LA INSOLVENCIA: PIEDRA ANGULAR DE NUESTRO SISTEMA CONCURSAL

La insolvencia es, antes que un instituto jurídico, una noción eminentemente económica. No se trata, entonces, de una mera situación de incumplimiento de una obligación cuya definición en el plano jurídico la encontramos en las disposiciones del Código Civil, la insolvencia se concretiza siempre en el plano económico.

Sobre este particular, Bonelli sostiene que la insolvencia no es una creación legal, sino un puro fenómeno económico traído de la realidad económica que guarda relación con el patrimonio de una persona; es el estado o modo de ser de un patrimonio, por lo que la insolvencia se define como el estado permanente de impotencia patrimonial del deudor para satisfacer regularmente sus obligaciones.²

A lo largo de la historia, estos estados de impotencia patrimonial se revelaban de diferentes maneras. Así, a manera de ejemplo, la fuga del comerciante, el ocultamiento de bienes, el hurto, la falta de pago, la confesión del deudor, así como la ruptura del banco en la plaza pública (acto que simbolizaba la clausura del negocio y que, dicho sea de paso, dio lugar a la palabra "bancarota") se constituyeron en estas diversas manifestaciones de la insolvencia³.

Sin perjuicio de lo anterior, y como quiera que a la insolvencia se le dota de un contenido jurídico para efectos concursales, es que la norma de la materia la define como la "situación económico - financiera declarada por la Comisión conforme a lo establecido en la presente Ley"⁴. De alguna manera, se indica que la insolvencia, en su concepción legal, es la constatación de una situación patrimonial o de hecho que efectúa la autoridad administrativa de manera objetiva, esto es, según los supuestos previstos en la propia norma concursal.

Por lo tanto, de no existir la constatación y posterior declaración de insolvencia que realiza la autoridad concursal, un patrimonio puede ser totalmente insolvente, económicamente hablando, pero impedido de acceder a las normas del concurso dentro de nuestro ordenamiento legal.

Para el caso de la legislación peruana son cuatro los hechos o manifestaciones reveladoras de un estado de insolvencia⁵, a saber:

- (i) **Cesación de pagos:** concepto que no equivale a incumplimiento, sino a la incapacidad del patrimonio del deudor para afrontar sus obligaciones, exigiéndose en estas últimas ciertas características particulares, dependiendo del agente solicitante de la insolvencia.

Así, de tratarse de un pedido de acreedor o acreedores por el supuesto de cesación de pagos, la norma concursal exige que los créditos que den lugar a la declaración legal de insolvencia sean exigibles y se encuentren vencidos por más de treinta días calendario, y que su cuantía supere las cincuenta Unidades Impositivas Tributarias.

2 BONELLI Gustavo. Del fallimento, citrado por Ordúñez Francisco. La insolvencia: análisis de su concepto y concreción de su régimen jurídico. Editorial Bosch, Valencia, 1996.

3 GOMEZ LEO, Cayetano. Introducción al estudio del derecho concursal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.

4 Artículo 1 del Decreto Supremo Nº 014-99-INCJ, Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

5 Al respecto, el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 014-99-INCJ, Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 1 de noviembre de 1999, detalla cada uno de estos supuestos.

De otro lado, si el supuesto de cesación de pagos para acceder a la insolvencia es invocado por el propio deudor, se requiere que más de las dos terceras partes del total de sus obligaciones se encuentren impagas y vencidas por más de treinta días calendario.

- (i) **Reducción o insuficiencia patrimonial:** concepto que tiene incidencia en la situación contable de la empresa. En el caso peruano, el sujeto legitimado para solicitar la insolvencia por este hecho es únicamente el deudor siempre que presente en sus estados financieros pérdidas acumuladas, deducidas sus reservas, mayores a las dos terceras partes de su capital social pagado.
- (ii) **Defecto del concurso:** este supuesto ocurre en caso no se apruebe el Acuerdo Global de Refinanciación en el marco de un Concurso Preventivo, y se acredite el consentimiento de más del 50% de los acreedores reconocidos y del propio deudor a fin de ingresar al proceso de insolvencia.
- Cabe resaltar que un supuesto parecido se configuró con la desaprobación del Convenio de saneamiento en el marco de un Procedimiento Transitorio, situación ante la cual el fedatario (funcionario que tramita este tipo de procesos) tiene el deber de trasladar los actuarios a la autoridad concursal para que ésta proceda, de oficio, a declarar la insolvencia del deudor⁶.
- (iv) **Inexistencia de bienes:** justamente es el supuesto referido a la aplicación del artículo 703 del Código Procesal Civil cuya explicación y características detallamos a continuación.

III. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 703 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL: UNA HISTORIA DE PROBLEMAS Y CONTRADICCIONES

a. Durante la vigencia de la Ley de Reestructuración Empresarial

La moderna legislación concursal empieza propiamente en diciembre de 1992 con la promulgación de la Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Empresarial (LRE) a través de la cual se sentó las bases con el objeto de facilitar la negociación de los acreedores a efectos de que ellos sean los llamados a decidir la continuación o salida del mercado de cualquier empresa en crisis.

No obstante ello, la regulación contemplada en el artículo 703 del Código Procesal Civil (CPC), norma de aplicación supletoria al proceso concursal, de acuerdo a la Primera Disposición Final de dicho texto legal, apuntaba a una lógica diferente. Así, dicho artículo señalaba que:

"Si al expedirse sentencia en primera instancia el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará se le requiera para que dentro del quinto día señale bien libre de gravamen, bajo apercibimiento de ser declarado en quiebra. Si no señalara bienes dentro del plazo concedido, concluirá el proceso ejecutivo y se declarará la quiebra del ejecutado, siguiendo este proceso según la ley de la materia. Si el superior revoca la sentencia de primera instancia y ordena se lleve adelante la ejecución, se aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores."

Nótese dos cuestiones importantes en esta disposición:

⁶ Artículo 14 del Decreto de Urgencia N° 264-99, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 1 de diciembre de 1999.

- (i) La sanción o apercibimiento ante el supuesto de hecho contemplado en la norma era la quiebra indefectiblemente. No existía, pues, posibilidad alguna para los particulares de tomar una opción colectiva, cualquiera que ésta sea.
- (ii) En atención a la vigencia de la LRE, la referencia puesta en el artículo 703 del CPC acerca de la tramitación de la quiebra del ejecutado "siguiendo este proceso según la ley de la materia" era con relación a los procedimientos de quiebra regulados en la propia Ley N° 26116.

b. Durante la vigencia de la Ley de Reestructuración Patrimonial

Lo señalado anteriormente, conllevó a armonizar el artículo 703 del CPC con los fines del sistema concursal que se venía plasmando en nuestra legislación. En tal sentido, en la Segunda Disposición Final de la Ley de Reestructuración Patrimonial (LRP) se dispuso que:

"Si al expedirse sentencia en primera instancia el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará se le requiera para que dentro del quinto día señale bien libre de gravamen, bajo apercibimiento de presentarse solicitud de su declaración de insolvencia.

De no señalarse bienes suficientes dentro del plazo concedido, concluirá el proceso de ejecución, y se remitirán los actuados a la Comisión de Salida del Mercado del INDECOPL o a la entidad delegada que fuera competente, siguiéndose el proceso de declaración de insolvencia según lo establecido en la ley de la materia.

Si el superior revoca la sentencia de primera instancia y ordena se lleve adelante la ejecución, se aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores."

La razón de este cambio fue otorgar a los privados, ante cualquier supuesto, la facultad de evaluar la situación financiera de su deudor con el fin de adoptar su reestructuración o liquidación como mejor salida a la crisis.⁷ Con relación a esto último cabe advertir que, a diferencia de la LRE donde los acreedores podían elegir la reestructuración económica - financiera, la liquidación extrajudicial o la quiebra como destino de la empresa, con la dación de la LRP la decisión sólo podía orientarse o bien por el camino de la reestructuración o bien por el camino de la liquidación.⁸

De esta forma, la quiebra deja de ser una alternativa adicional que pueden contemplar los acreedores y se convierte, entonces, en una figura residual a manera de epílogo o parte final de la liquidación, la cual se desarrolla enteramente en el campo y ante la autoridad administrativa.

c. El precedente de observancia obligatoria contenido en el Resolución N° 224-97-TDC⁹

La aplicación del artículo 703 del CPC, modificado por la Segunda Disposición Final de la LRP causó más de un problema a las autoridades concursales del INDECOPL. Al interior de éstas se generaron dos posiciones que pasaremos a explicar:

7 Este razonamiento fue entendido incluso antes de la vigencia de la LRP por algunos órganos jurisdiccionales. Así, en el caso del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 224-97-TDC (cuyo análisis efectuaremos más adelante) el Poder Judicial consideró que "... la legislación vigente (prevé) un procedimiento especial para la declaración de quiebra, es decir, que previamente al dictado del auto de quiebra la empresa demandada debe ser declarada insolvente por la Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado (hoy Comisión de Salida del Mercado), quien además efectuará el reconocimiento y graduación de créditos, concavando con posterioridad a Junta de Acreedores, otorgándole al deudor la posibilidad de que sus acreedores en Junta decidan el destino de la empresa...".

8 Ver artículo 35 de la LRP.

9 Originado en el Expediente N° 121-97-CSA seguido entre Sonoy Brands Perú S.A. frente a Arturo Chavez Pajuelo S.A., Agente de Aduana, ante la Comisión de Salida del Mercado del INDECOPL (hoy Comisión de Reestructuración Patrimonial).

- (i) Una primera posición que llamaremos posición estricta o restringida, en virtud de la cual se asimiló la declaración de insolvencia en aplicación del artículo 703 del CPC como si fuese una solicitud de declaración de insolvencia a pedido de acreedor. En ese sentido, se exigió que las condiciones del "crédito judicial" (en cuanto a cuanto a su exigibilidad, vencimiento y cuantía) sean las mismas al estado de cesación de pagos¹⁰. En defecto de lo anterior, la solicitud era declarada improcedente, siendo esta postura aplicada por la entonces Comisión de Salida del Mercado del INDECOPI.
- (ii) Una segunda posición que llamaremos posición finalista, en virtud de la cual se concibe la aplicación del artículo 703 del CPC como una tercera forma de iniciar un procedimiento de declaración de insolvencia, cuando en los procesos ejecutivos el deudor no cumple con señalar bienes libres de gravamen.

Respecto a esta tercera forma o manifestación de la insolvencia que implica la norma en cuestión, Luis Francisco Echeandía señala que "... atendiendo a que en el caso del artículo 703 del Código Procesal Civil, el supuesto de hecho que origina la remisión del expediente judicial a la autoridad concursal no es sólo un indicio, sino una evidencia de la insolvencia, puesto que el patrimonio no es capaz de afrontar el pago de las obligaciones contraídas con cargo a él, resulta contrario a los fundamentos del régimen concursal subordinar la apertura del concurso al monto de la deuda que actuó como señal de la crisis".¹¹

Esta segunda postura fue adoptada en el caso objeto de estudio por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, lo que originó el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 227-97-TDC del 5 de setiembre de 1997 en el sentido de que "tratándose de solicitudes de declaración de insolvencia presentadas en aplicación del artículo 703 del Código Procesal Civil, debe entenderse que el acto por el cual el juez remite a la autoridad concursal los actuados en un proceso ejecutivo sustituye a la etapa procesal de verificación de la antigüedad, exigibilidad y cuantía de los créditos. En estos casos, cumplidos los requisitos formales establecidos para admitir a trámite las solicitudes de declaración de insolvencia a pedido de acreedores, la autoridad concursal deberá emplazar al deudor para que acredite su capacidad de pago conforme a los artículos 10 y 11 de la Ley de Reestructuración Patrimonial".¹²

¿Cuál de las dos posturas fue mejor? Definitivamente la posición de la Sala, por las siguientes razones:

- (i) Se condice con la finalidad del apercebimiento, esto es, la exigencia de cumplimiento de una conducta determinada y la aplicación de una pena en caso de desobediencia.
- (ii) Lo anterior, solamente surte efectos con una declaración inmediata de inicio del proceso de insolvencia, toda vez que, de asimilar los casos del artículo 703 del CPC, al proceso de declaración de insolvencia a pedido de acreedores, haría que en caso el "crédito judicial" sea inferior a las 50 UIT (algo común en este tipo de procesos) convertiría a la norma citada en una disposición inoperante y carente de efectos prácticos para el acreedor que solicitó la ejecución.

10 Recordemos que hablamos de créditos exigibles y vencidos por más de treinta días calendario y superiores a 50 Unidades Impositivas Tributarias, de acuerdo al tenor de los artículos 1 y 4 de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

11 ECHEANDÍA, Luis Francisco. Sobre insolvencia insolentes y forma de enfrentar una crisis. En: *Sociedad Jurídica* tomo 67, Lima, 1996.

12 Conviene señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, cuando una resolución emitida por el Tribunal, Jefatura o Comisiones del INDECOPI interprete de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, se declaró que ésta constituye precedente de observancia obligatoria.

- (ii) Además, como la propia resolución de la Sala lo menciona "... la aplicación de la norma conforme al criterio de la Comisión constituiría un incentivo para que el deudor oculte bienes que pudiesen ser objeto de ejecución, puesto que de no exhibirlos, el procedimiento judicial concluiría y el acreedor se vería desprovisto de amparo legal, toda vez que la cuantía de sus créditos sería insuficiente para lograr la declaración de insolvencia del deudor".

¿Y cuál de las dos posturas fue más eficiente? Ninguna, por las siguientes razones:

- (i) **Generó costos administrativos muy altos:** el acreedor del proceso judicial tenía que cumplir con los requisitos de admisibilidad para iniciar el proceso administrativo y proseguir con las gestiones posteriores del mismo. Siendo que muchos de estos procesos ejecutivos involucraban montos relativamente pequeños, asumir el costo de la tasa administrativa (80% de la UIT), de las publicaciones en los diarios, de la asesoría legal, entre otros, resultaba bastante oneroso para la mayoría de acreedores, muchos de los cuales, luego de un simple análisis de costo-beneficio, terminaban desisténdose del inicio del proceso concursal.
- (ii) **Desvirtuó los efectos del apercibimiento:** la aplicación del artículo 703 del CPC no terminó resultando una tercera manifestación de la insolvencia, sólo una solicitud privilegiada o excenta de ciertos requisitos. Sin embargo, cumplidos los trámites de admisibilidad se emplazaba al deudor para que acredite capacidad de pago, ¿para qué si dentro del proceso ejecutivo no había pagado? o, en defecto de lo anterior, para que acredite solvencia ¿cómo, si a tales efectos, según la UR? requería mostrar bienes libres de gravamen y dentro del proceso ejecutivo no lo había efectuado?. De este modo, se daba al deudor el "nuevo favor" de intentar hacer aquello que en sede judicial no pudo o no quiso realizar.

d. Aplicación Actual

Con la dación de la Ley N° 27146, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, se introdujeron cambios importantes en la aplicación del artículo 703 del CPC con el objeto de hacerlo más eficiente, los mismos que detallamos a continuación:

- (i) Se agregó en el texto que "... el apercibimiento contenido en el presente artículo también será de aplicación en la etapa procesal de ejecución forzada que se desarrolle luego del inicio de un proceso de ejecución de sentencia derivada de un proceso de conocimiento, abreviado, sumarísimo o ejecutivo". Con esta modificación se deja la vía libre para que estos procesos, distintos a los ejecutivos, puedan también ser susceptibles de propiciar procedimientos de declaración de insolvencia.
- (ii) Se agregó también en el texto del artículo 27 de la ley concursal (referido al supuesto de inexistencia de concurso) el supuesto de que tal inexistencia de concurso en los casos de procesos de insolvencia iniciados al amparo del artículo 703 del CPC, traerá como consecuencia la devolución del expediente a la autoridad jurisdiccional que conoció del proceso judicial a fin de que ésta, a pedido del acreedor que inició el proceso, declare la quiebra del deudor, su extinción de ser el caso y la incobrabilidad de sus deudas. Esta nueva disposición fue un acierto, dado que significó al menos una posibilidad que la inversión hecha por el acreedor del proceso judicial, al decidir iniciar el procedimiento administrativo, tenga una ganancia plasmada en el certificado de incobrabilidad que le sería otorgado por el Poder Judicial, una vez determinada la falta de pluralidad de acreedores en el concurso.

- (ii) Este cambio fue el principal, en vista que se dispuso que la sola remisión del expediente judicial a la autoridad concursal determinaría en ella, previa constatación de los requisitos de admisibilidad correspondientes y sin más trámite, la declaración de insolvencia del deudor. Esta norma, por tanto, redujo las fases del proceso, evitando pasar por la acreditación de capacidad de pago, oposiciones o acreditación de solvencia del deudor, lo cual, por cierto, trajo mayor celeridad a esta clase de procesos y lo constituyó ahora sí, en un tercer hecho revelador del estado de insolvencia.

Si bien los cambios introducidos en la legislación concursal con ocasión de la Ley N° 27146, ayudó en algo a reducir las ineficiencias generadas en esta clase de procesos, desde mi punto de vista, no estableció una regulación óptima alineada a las ideas recogidas en el primer acápite de este trabajo.

IV. PROBLEMAS DETECTADOS

a. Altos costos administrativos

La ventaja de un sistema concursal está dada por su capacidad de reducir los costos de transacción en la negociación privada. De no darse esto, los agentes privados no encontrarían incentivos para usar las herramientas concursales, preferiendo bajo tales condiciones moverse en el espacio "extra-concurso".

Una de las ideas centrales para apreciar la efectividad del sistema concursal consiste en reducir los costos administrativos del propio sistema a través de la readecuación del proceso concursal, en cualquiera de sus manifestaciones. Esta correcta readecuación debe ser entendida no sólo como el costo operativo del sistema mismo, sino también como el costo que un sistema ineficiente impone a las partes involucradas¹³.

De alguna manera, lo acotado anteriormente, tiende a generar lo que en términos económicos se denomina externalidad negativa, toda vez que los costos generados por los errores o ineficiencias de la administración y sus sistema terminan siendo asumidos por los particulares (deudor y acreedores) pese a no ser ellos quienes con sus conductas causaron dichos costos.

El procedimiento de declaración de insolvencia en aplicación del artículo 703 del CPC se constituye en un proceso generador de externalidades negativas bajo los alcances anotados precedentemente. Ello, porque supone siempre el inicio de un nuevo procedimiento (administrativo), pese a haberse determinado en el proceso anterior (judicial) estados concretos en el patrimonio del deudor. En otras palabras, se le exige al acreedor que siguió todo el proceso judicial hasta su fase terminal y que ya comprobó la incapacidad del deudor para afrontar el cumplimiento de sus obligaciones, que asuma los costos de un nuevo proceso con el objeto de adoptar una decisión sobre el patrimonio de este último a fin de lograr el mejor recupero de su crédito.

De hecho, este proceso administrativo —además de imponer costos operativos elevados— genera en los particulares un costo adicional derivado de su propia ineficiencia, en tanto desconoce información relevante sobre la situación económico financiera del patrimonio

¹³ Un trabajo sobre este tema puede verse en BULLARD, Alfredo, *Causalidad probabilística: el problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad civil extracontractual*. En: *En la Verdad* N° 3, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

- (ii) Además, como la propia resolución de la Sala lo menciona "... la aplicación de la norma conforme al criterio de la Comisión constituiría un incentivo para que el deudor oculte bienes que pudiesen ser objeto de ejecución, puesto que de no exhibirlos, el procedimiento judicial concluiría y el acreedor se vería desprovisto de amparo legal, toda vez que la cuantía de sus créditos sería insuficiente para lograr la declaración de insolvencia del deudor".

¿Y cuál de los dos posturas fue más eficiente? Ninguna, por las siguientes razones:

- (i) **Generó costos administrativos muy altos:** el acreedor del proceso judicial tenía que cumplir con los requisitos de admisibilidad para iniciar el proceso administrativo y proseguir con las gestiones posteriores del mismo. Siendo que muchos de estos procesos ejecutivos involucraban montos relativamente pequeños, asumir el costo de la tasa administrativa (80% de la UIT), de las publicaciones en los diarios, de la asesoría legal, entre otros, resultaba bastante oneroso para la mayoría de acreedores, muchos de los cuales, luego de un simple análisis de costo-beneficio, terminaban desistiendo del inicio del proceso concursal.
- (ii) **Desvirtuó los efectos del apercibimiento:** la aplicación del artículo 703 del CPC no terminó resultando una tercera manifestación de la insolvencia, sólo una solicitud privilegiada o excenta de ciertos requisitos. Sin embargo, cumplidos los trámites de admisibilidad se emplazaba al deudor para que acredite capacidad de pago, ¿para qué si dentro del proceso ejecutivo no había pagado? o, en defecto de lo anterior, para que acredite solvencia ¿cómo, si a tales efectos, según la LRP requería mostrar bienes libres de gravamen y dentro del proceso ejecutivo no lo había efectuado?. De este modo, se daba al deudor el "nuevo favor" de intentar hacer aquello que en sede judicial no pudo o no quiso realizar.

d. Aplicación Actual

Con la dación de la Ley N° 27146, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, se introdujeron cambios importantes en la aplicación del artículo 703 del CPC con el objeto de hacerlo más eficiente, los mismos que detallamos a continuación:

- (i) Se agregó en el texto que "... el apercibimiento contenido en el presente artículo también será de aplicación en la etapa procesal de ejecución forzada que se desarrolle luego del inicio de un proceso de ejecución de sentencia derivada de un proceso de conocimiento, abreviado, sumarísimo o ejecutivo". Con esta modificación se deja la vía libre para que estos procesos, distintos a los ejecutivos, puedan también ser susceptibles de propiciar procedimientos de declaración de insolvencia.
- (ii) Se agregó también en el texto del artículo 27 de la ley concursal (referido al supuesto de inexistencia de concurso) el supuesto de que tal inexistencia de concurso en los casos de procesos de insolvencia iniciados al amparo del artículo 703 del CPC, traerá como consecuencia la devolución del expediente a la autoridad jurisdiccional que conoció del proceso judicial a fin de que ésta, a pedido del acreedor que inició el proceso, declare la quiebra del deudor, su extinción de ser el caso y la incobrabilidad de sus deudas. Esta nueva disposición fue un acierto, dado que significó al menos una posibilidad que la inversión hecha por el acreedor del proceso judicial, al decidir iniciar el procedimiento administrativo, tenga una ganancia plasmada en el certificado de incobrabilidad que le sería otorgado por el Poder Judicial, una vez determinada la falta de pluralidad de acreedores en el concurso.

- (ii) Este cambio fue el principal, en vista que se dispuso que la sola remisión del expediente judicial a la autoridad concursal determinaría en ella, previa constatación de los requisitos de admisibilidad correspondientes y sin más trámite, la declaración de insolvencia del deudor. Esta norma, por tanto, redujo las fases del proceso, evitando pasar por la acreditación de capacidad de pago, oposiciones o acreditación de solvencia del deudor, lo cual, por cierto, trajo mayor celeridad a esta clase de procesos y lo constituyó ahora sí, en un tercer hecho revelador del estado de insolvencia.

Si bien los cambios introducidos en la legislación concursal con ocasión de la Ley N° 27146, ayudó en algo a reducir las ineficiencias generadas en esta clase de procesos, desde mi punto de vista, no estableció una regulación óptima alineada a las ideas recogidas en el primer acápite de este trabajo.

IV. PROBLEMAS DETECTADOS

a. Altos costos administrativos

La ventaja de un sistema concursal está dada por su capacidad de reducir los costos de transacción en la negociación privada. De no darse esto, los agentes privados no encontrarían incentivos para usar las herramientas concursales, preferiendo bajo tales condiciones moverse en el espacio "extra-concurso".

Una de las ideas centrales para apreciar la efectividad del sistema concursal consiste en reducir los costos administrativos del propio sistema a través de la readecuación del proceso concursal, en cualquiera de sus manifestaciones. Esta correcta readecuación debe ser entendida no sólo como el costo operativo del sistema mismo, sino también como el costo que un sistema ineficiente impone a las partes involucradas¹³.

De alguna manera, lo acotado anteriormente, tiende a generar lo que en términos económicos se denomina externalidad negativa, toda vez que los costos generados por los errores o ineficiencias de la administración y sus sistema terminan siendo asumidos por los particulares (deudor y acreedores) pese a no ser ellos quienes con sus conductas causaron dichos costos.

El procedimiento de declaración de insolvencia en aplicación del artículo 703 del CPC se constituye en un proceso generador de externalidades negativas bajo los alcances anotados precedentemente. Ello, porque supone siempre el inicio de un nuevo procedimiento (administrativo), pese a haberse determinado en el proceso anterior (judicial) estados concretos en el patrimonio del deudor. En otras palabras, se le exige al acreedor que siguió todo el proceso judicial hasta su fase terminal y que ya comprobó la incapacidad del deudor para afrontar el cumplimiento de sus obligaciones, que asuma los costos de un nuevo proceso con el objeto de adoptar una decisión sobre el patrimonio de este último a fin de lograr el mejor recupero de su crédito.

De hecho, este proceso administrativo —además de imponer costos operativos elevados— genera en los particulares un costo adicional derivado de su propia ineficiencia, en tanto desconoce información relevante sobre la situación económico financiera del patrimonio

13. Un trabajo sobre este tema puede verse en BILLARD, Alfredo, *Causalidad probabilística: el problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad civil extracontractual*, En: *La Vialta* N° 3, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

concurrido determinada en el proceso judicial anterior. De alguna manera, el proceso de insolvencia en aplicación del artículo 703 del CPC olvida de dónde proviene y que para llegar a ese estado de insolvencia por inexistencia de bienes libres el patrimonio del deudor se encuentra en un estado de detrimento tal que llama a decisiones rápidas, mas no a procedimientos engorrosos.

Sin lugar a dudas, "la efectividad de un modelo legal de reestructuración que se ha mostrado adecuado como mecanismo de protección del crédito, se ve seriamente limitada por los elevados costos de administración del sistema"¹⁴; la aplicación establecida en la tramitación de procesos de insolvencia derivados del artículo 703 del CPC ha incurrido en este defecto,

b. Escasa información sobre el deudor

Se ha señalado anteriormente que un sistema concursal eficiente va a tender a la maximización del patrimonio concursado. La fórmula es sencilla: (i) Si $VNM > VNL \Rightarrow$ Reestructuración o (ii) Si $VNL > VNM \Rightarrow$ Liquidación¹⁵. Dicho en otras palabras, debe preferirse si el producto obtenido de la conservación y continuidad del negocio en el mercado va a ser superior a aquél que resultaría como consecuencia de la realocación de sus bienes en el mismo mercado, o viceversa.

Esta decisión que compete a los acreedores, en apariencia resulta muy simple. Sin embargo, se trata del asunto medular del proceso de insolvencia, toda vez que de él van a partir los mecanismos y futuros acuerdos de la masa de acreedores intervinientes en el concurso.

Para que las transacciones que realizan los agentes económicos tengan mayores probabilidades de éxito debe contarse con información adecuada respecto del negocio que se trabaja. En esa línea de pensamiento, si lo que busca el sistema concursal es maximizar el valor del negocio en crisis, del mismo modo, se precisa que los acreedores tengan información relevante y precisa sobre el deudor insolvente.

Esto no es un secreto, en otras ocasiones se ha planteado "... las decisiones que toman los acreedores en los procesos de reestructuración no necesariamente son decisiones eficientes y esto también en base a la baja calidad de la información con que cuenta el acreedor para tomar decisiones y, entonces, se toman decisiones sin identificar claramente las causas de la crisis",¹⁶

En los casos de procesos de insolvencia tramitados en aplicación del artículo 703 del CPC lo común ha sido la total falta de información de las Juntas de Acreedores respecto al patrimonio concursado. Cuestiones elementales como estados financieros, nivel de endeudamiento de la empresa, relación de activos e, incluso, información societaria general del deudor, permanecía en las "finieblas" durante todo el proceso. Ello ocurría, evidentemente, porque al mismo accedían empresas o personas luego de largos procesos judiciales seguidos por alguno de sus acreedores. Por su naturaleza, en estos procesos no se pedía a los actores el grado de información que sí forma parte de los procesos de insolvencia por cesación de pagos o reducción patrimonial¹⁷.

14. Glazopuentes en el Documento de Trabajo N° 206-2009. Perfeccionamiento del sistema de reestructuración patrimonial: diagnóstico de una década, elaborado por el Área de Estudios Económicos del INECOP y publicado en el diario oficial "El Peruano" el 27 de agosto del 2009.

15. Donde
VNM = Valor del negocio en marcha o en funcionamiento, y
VNL = Valor del negocio en liquidación.

16. Combinando estructuras: cultura empresarial y reestructuración patrimonial. Mesa redonda con Douglas G. Bóris, Afonso Bulad y Gerardo de las Casas. En su el Vuelto N° 21, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000, pag. 26.

17. Al respecto, puede consultarse el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

Por tanto, el expediente administrativo se forma a partir de un expediente judicial insuficiente en el tema de información necesaria para los acreedores a efectos de decidir cuál es el mayor valor del negocio en crisis. A este hecho concreto debemos sumar, además, lo siguiente:

- (i) **Escaso interés del deudor en brindar información:** ello, en vista que al no haber solicitado él mismo su estado de insolvencia y al hallarse involucrado en el proceso concursal como consecuencia de un apercibimiento que no pudo cumplir, sus ánimos cooperativos son bastante limitados (diremos, casi proporcionales a las probabilidades de refortamiento de su negocio).
- (ii) **Escaso manejo coactivo de la autoridad concursal:** toda vez que al tratarse de deudores con años de litigio en el Poder Judicial, muchas veces no son ubicados y se carece de información sobre sus socios o accionistas, con el objeto de obligarles a entregar la documentación pertinente, conforme a la normativa concursal.

c. Falta de incentivos para decisiones colectivas¹⁸

Este problema observado viene a ser un efecto lógico de los dos anteriores: los altos costos administrativos y la escasa información sobre el insolvente ocasionan un desánimo natural en todos los acreedores desde el momento que ingresan al proceso dado que intuyen que las posibilidades de recuperación de sus créditos son diminutas y también un alto desincentivo para adoptar alguna decisión sobre el destino del deudor.

En efecto, si los costos administrativos del proceso van a ser mayores a la recuperación estimada del crédito y si la falta de información va a tornar imposible la toma de una decisión eficiente, la conducta racional de cualquier agente va a suponer no adoptar acuerdo alguno en el proceso concursal. De esto último no puede culparse a acreedores que con toda justicia están tratando de cautelar sus intereses y de no perder más de lo ya perdido, sino a la deficiente estructura del proceso de insolvencia derivado del artículo 703 del CPC, conforme se anotó en los acápites precedentes.

Lamentablemente, la falta de decisión colectiva no genera un abandono del proceso u otro efecto similar. Por el contrario, la consecuencia es el incremento de costos para el Estado, en vista que éste se halla en la obligación de asumir, de oficio, la conducción del proceso liquidatorio ante este supuesto¹⁹. De alguna manera, la razonable inacción procesal de los acreedores concursales obliga que los recursos del INDECOPI se orienten a la tramitación de esta clase de procesos, lo que conlleva que tales costos sean asumidos por:

- (i) **El Estado:** porque dispone que los funcionarios de las Comisiones de Reestructuración Patrimonial dirijan una parte de sus labores a regular y seguir oficiosamente el desarrollo del proceso de liquidación, lo que genera también costos de oportunidad muy altos para la administración.
- (ii) **El liquidador:** porque se le obliga a contratar con el INDECOPI para que lleve a cabo la liquidación de bienes del insolvente. En la mayoría de casos, si no en todos, las

¹⁸ Partimos de la existencia de una pluralidad de acreedores. Sobre este particular de una muestra efectuada este año por la Comisión de Reestructuración Patrimonial sobre 763 insolventes derivados del artículo 703 del Código Procesal Civil, se obtuvo que casi lo mitad (368 insolventes, esto es, el 48% del total) no seguían el camino del concurso, ya sea porque el "proceder judicial" no estaba interesado en cumplir con los requisitos y afrontar los costos administrativos para iniciar el proceso de declaración de insolvencia, razón por la que éste era declarado inadmisibile, o porque habiéndose iniciado el trámite por igual, no se presentaba ningún otro acreedor, por lo que el proceso se declaraba concluido por inexistencia de concurso.

¹⁹ El capítulo relativo a la deducción y liquidación de oficio se regula en los artículos 82 y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

probabilidades de ganancias para el liquidador (aunque sea de cobertura de gastos) en este tipo de negocios son casi nulas.

- (ii) Los deudores eficientes en su conjunto: porque de alguna forma con los costos que ellos sí pagan y las acciones eficientes que ellos sí asumen, terminan "subsidiando" a procesos ineficientes, como son aquellos derivados del artículo 703 del CPC. Esto eleva, en general, el costo para todos los actores del sistema concursal y ocasiona, finalmente, que los deudores y acreedores con conductas diligentes y eficientes terminen pagando la "factura" de los procesos en cuestión.

V. PROPUESTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 703 DEL CPC EN LA LEY CONCURSAL

a. Sincerar la situación: la liquidación inmediata

El móvil principal del acreedor que decide tramitar el proceso de insolvencia derivado del artículo 703 del CPC es culminar las formas necesarias impuestas por la legislación vigente para obtener el certificado de incobrabilidad respectivo, luego de la declaración judicial de quiebra.

En efecto, consideramos bastante alejado de la realidad pensar que tal acreedor que ya pasó todas las etapas del proceso judicial y ha verificado la imposibilidad de pago de su deudor y la carencia de bienes libres de gravamen con los cuales poder cobrar su acreencia, piense siquiera en reestructurar un negocio que se muestra a todas luces inviable en el mercado.

En ese sentido, si bien con la Ley N° 27146 se redujeron varias fases de la etapa pre-concursal del proceso (oposiciones, acreditación de pago y prueba de solvencia), aún tenemos que reunir a la Junta de Acreedores para que adopte alguna decisión acerca del destino del deudor, lo cual sigue siendo bastante oneroso. ¿Qué acuerdo eficiente puede tomar la Junta si carece de información sobre el insolvente? ¿Qué decisión va a motivar a la Junta si los costos administrativos que ello conlleva son mayores a la recuperación estimada del crédito? Ninguna²⁰.

La primera parte de la propuesta, en tal sentido, es que cuando se solicite el inicio del proceso de insolvencia en aplicación del artículo 703 del CPC, la Comisión competente debe limitarse a requerir al "acreedor judicial" el cumplimiento de los requisitos previstos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del INDECOPI a fin de dar trámite a su solicitud; acreditado esto, la propia Comisión deberá declarar, sin más trámite y en decisión irrecurrible, la disolución y liquidación del insolvente.

Con esta propuesta se pretende ganar, inicialmente, en dos aspectos:

- (i) **Predictibilidad:** es la que se otorga a los agentes económicos ante estos supuestos de insolvencia, facilitándoles el uso y administración de esta clase de proceso. Así, ante la declaración de insolvencia en aplicación del artículo 703 del CPC, los acreedores sabrán que la salida a la crisis será la liquidación del negocio, sin ningún preámbulo ni posibilidad de impugnación, asunto este último que dota de mayor seguridad a una decisión que

²⁰ Los estadísticos reflejados en el numeral 18 anterior muestran que de los 703 insolventes acogidos en vista del artículo 703 del Código Procesal Civil, han sido las Juntas de Acreedores de los (2) de ellos (0,10 por ciento) reestructuración, lo que no representa ni el 1% de los muestra.

en la práctica se vislumbra más eficiente. No obstante ello, no estamos afirmando que la liquidación va a permitir la recuperación efectiva de los créditos, pero sí que ella va a impedir que los acreedores terminen asumiendo costos mayores en una importante etapa del proceso.

Incluso desde una perspectiva anterior, los acreedores sabrán que el no pago de sus créditos en un proceso judicial podrá conducir a la liquidación inmediata del deudor para que, a través de la realización de sus bienes, puedan intentar el cobro respectivo. Desde la óptica del acreedor que prestó, el conocer de antemano esta forma simplificada del proceso le permitirá predecir cómo y cuándo cobrará, lo que incentivará créditos menos caros por cuanto el riesgo inmerso en el préstamo disminuirá dada la predecibilidad de las condiciones para enfrentar la crisis del deudor. Desde la óptica del deudor, al mismo tiempo, le permitirá acceder con mayor facilidad al crédito necesario para llevar a cabo sus negocios, sin convertirse en una pesada carga financiera para la empresa.

- (ii) Reducción de costos de salida: al sincerar la situación se va a permitir que rápidamente negocios ineficientes o cuyo valor en liquidación es más óptimo para los acreedores que su valor en funcionamiento, salga con agilidad del mercado, evitándose distorsiones en el mismo.

Así como es recomendable que en cualquier economía de libre mercado no existan barreras a la entrada, también es básico que las barreras de salida sean muy pequeñas con el objeto de no causar distorsiones en un mercado o sector determinado. Por esa razón se ha considerado que "... la existencia de costos de salida puede constituir una auténtica barrera de entrada a un mercado, en cuanto a la empresa que aspira a participar en él; introduce en sus cálculos de beneficios tales costos y puede llegar a la conclusión de que no resulta rentable realizar la correspondiente inversión (...) Un mercado de competencia potencial se define como aquél en que la entrada es libre y la salida no implica la existencia de costos".²¹

Los casos de insolvencia en aplicación del artículo 703 del CPC imponen costos de salida elevados que tienen que ser asumidos por los acreedores y, en defecto de ellos, por el propio Estado. Esto erosiona el sistema de libre competencia, por cuanto deja en el mercado por un largo período de tiempo y con toda la protección de la ley negocios abiertamente ineficientes.

b. Reducir costos y fases del proceso

La simplificación de procesos concursales apunta a este fin²². En ese sentido, la propuesta sigue cuando, declarada la liquidación por la Comisión, ésta llama a los acreedores a una única convocatoria con la finalidad de designar al liquidador, aprobar el Convenio de Liquidación y nombrar un Comité, de estimarlo conveniente.

Con el fin de propulsar la decisión privada respecto a estos puntos, debería permitirse que esta única convocatoria pueda instalarse bajo la base de acreedores asistentes. Ello, porque el sólo hecho de contar con un acreedor concurrente a la Junta, va a significar que existe un interés particular de desarrollar el proceso liquidatorio, considerando que el beneficio del

21 FLABIANI, Claudio. *Concursos y quiebras*. Editorial Helésta, Buenos Aires, 1998, pag. 214.

22 Sobre este particular puede consultarse un trabajo anterior del autor: *La unión hace la fuerza: reflexiones en torno a la utilización de los procesos concursales*. En: *Derecho & Sociedad* Nº 16, Lima, 2001.

mismo (por lo menos para ese acreedor) es mayor al costo inmerso. Por lo tanto, se logra, además de la salida privada a la crisis, la reducción de costos para el Estado.

Seguendo a Bisba²³, el sistema concursal establece un marco de referencia y una simulación de procesos de reestructuración o liquidación que de otro modo los privados deberían realizar por sí mismos. La ventaja del sistema estriba en reducir los costos de esta realización privada y su eficacia se mide con su capacidad de reducir tales costos.

Los costos intrínsecos del sistema, refiere el autor citado, se articulan en tres objetivos: (i) la reducción del número y gravedad de las insolvencias (costos de prevención), (ii) la reducción de los costos sociales derivados de la insolvencia (costos de la reasignación de recursos, en caso liquidación, o de restauración de fluidez del crédito, en caso reestructuración) y (iii) la reducción del costo de seleccionar la empresa a eliminar (costos del riesgo de error al tomar una decisión).

Como anteriormente lo ha señalado el propio INDECOP²⁴, un sistema concursal que no es efectivo es aquél que contiene procesos de reestructuración o liquidación demasiado largos y costosos y que, además, suele verse complicado con la falta de claridad en cuanto a cuál es la autoridad encargada de supervisarlos.

c. Obtener resultados efectivos

Pese al sinceramiento de la crisis que vive la empresa insolvente derivada del artículo 703 del CPC y de la reducción de costos y fases del proceso que se ha propuesto precedentemente, el incentivo para la decisión privada sigue siendo poco, dado que el nivel de información sobre el deudor así como el porcentaje de recuperación del crédito no se incrementa con esta propuesta. Entonces, puede suceder (lo que pienso será en la mayoría de casos) que la falta de decisión de los acreedores termine siendo la regla en este tipo de procesos. ¿Cómo eliminar el entrapamiento? La salida actual nos dirigiría a la liquidación de oficio del deudor, esto es, la Comisión tendría que hacerse cargo del procedimiento, contratar al liquidador, celebrar con él el Convenio de Liquidación y efectuar otras acciones colaterales. Nuevamente caemos en un proceso ineficiente.

La propuesta pasa por dar a los acreedores un plazo perentorio para implementar la liquidación (lo que conlleva adoptar todos los acuerdos necesarios para que ello ocurra). Si esto no sucede, la Comisión debería declarar la conclusión del proceso y disponer el cese de los beneficios de la insolvencia, a saber: (i) la suspensión de pagos y (ii) la protección patrimonial del deudor. Esta sería, desde mi manera de ver, una salida efectiva, que evitaría retener a todos los acreedores en un proceso liquidatorio de oficio lento y poco rentable. Asimismo, implicaría que las energías y recursos de la autoridad concursal se destinen a la supervisión de procesos que sí son efectivos y que por ello son conducidos por los particulares.

Finalmente, queda la pregunta de qué pueden ganar los acreedores con esta dirección del proceso, teniendo en cuenta que no existen bienes libres (y de seguro, casi ningún activo del deudor; razón por la que no hubo acción privada). Al respecto, es correcto suponer que la falta de activos del insolvente que puedan destinarse a su venta a fin de cancelar algo de los créditos adeudados y la falta de información general sobre el deudor, no van a

23. BISBA, Joaquín. *La empresa en crisis y el derecho de quiebras*. Publicaciones del Real Colegio de España, Zaragoza, 1984.

24. Documento de Trabajo N° 009-2000: Perfeccionamiento del sistema de reestructuración patrimonial diagnóstico de una década, elaborado por el Área de Estudios Económicos del INDECOP y publicado en el diario oficial "El Peruano" el 27 de agosto del 2000.

generar beneficios a los acreedores en cuanto a recupero de créditos, una vez que el insolvente pierda esa condición en vista de la propuesta planteada. En efecto, saliendo del concurso se le podrá exigir el cumplimiento de sus obligaciones y también ejecutar, pero ¿con qué fin, si ya se pasó por esa etapa y no hubo resultados?

Totalmente cierto, por eso la propuesta concluye con la potestad de la Comisión de emitir, dentro de un plazo dado para no prolongar demasiado el proceso, el certificado de incobrabilidad correspondiente, a solicitud del acreedor interesado, para los efectos tributarios del caso. De esta manera, se maximiza lo que el acreedor espera recibir ante este supuesto de insolvencia, logrando un nivel óptimo en la solución concursal.

VI. CONCLUSIÓN

Los procesos de insolvencia derivados de la aplicación del artículo 703 del CPC han demostrado ser altamente ineficientes: los costos administrativos involucrados, la poca información que se maneja del deudor y la falta de decisiones de las Juntas de Acreedores, han cargado en el propio INDECOPI y en los particulares que sí se comportan con diligencia y eficiencia, los resultados de esta deficiente regulación.

Elo, desacredita el sistema y la labor de la autoridad concursal, generando en el mercado mayores inseguridades, por cuanto el mensaje es que en tales supuestos el incumplimiento de obligaciones y la posterior insolvencia va a producir más desventajas que beneficios. En tal sentido, es mal negocio prestar (salvo que se pacten condiciones muy onerosas para el deudor a fin de mitigar el riesgo del acreedor); con ello, ni se protege el crédito ni se permite acceder cómodamente a capital de trabajo.

Con la propuesta formulada en este trabajo se intenta dar una salida rápida, transparente y predecible a la crisis ocasionada por la insolvencia derivada del artículo 703 del CPC vía la liquidación del patrimonio concursado en manos privadas dentro de un proceso de costos y fases reducidas y, en defecto de ello, no se somete a los acreedores a los resultados del proceso de liquidación conducido por la Comisión, sino que también, con bastante agilidad, se "limpia" el sistema concursal retirando de su campo de acción procesos ineficientes, preservando los recursos del Estado y otorgando a los acreedores respuestas efectivas acordes a sus intereses reales. Este mecanismo, considero, ayuda en la formación de un sistema concursal eficiente.